

*Justyna Ożegalska-Trybalska*

Instytut Prawa Własności Intelektualnej UJ

## OCHRONA PROGRAMÓW KOMPUTEROWYCH I WYNAŁAZKÓW IMPLEMENTOWANYCH ZA POMOCĄ KOMPUTERA

### 1. Uwagi wprowadzające

Technologie i produkty informatyczne stanowią dziś istotne wsparcie dla szerokiego spektrum działań uczestników obrotu gospodarczego oraz indywidualnych użytkowników. Kluczowa rola, jaką odgrywają programy komputerowe i technologie informatyczne w niemal wszystkich dziedzinach gospodarki, administracji oraz życiu codziennym, wydaje się bezdyskusyjna. W ostatnim czasie coraz więcej dyskusji toczy się natomiast na temat istniejących form ochrony wynalazków implementowanych za pomocą komputera, zakresu takiej ochrony oraz socjoekonomicznych skutków istnienia prawnego monopolu, gwarantowanego twórcom rozwiązań z dziedziny IT.

Szczególnie wiele emocji w tym zakresie wywołuje kwestia patentowania takich rozwiązań, która nabrała szerokiego rozgłosu w związku z projektem dyrektywy Unii Europejskiej z 2002 roku o patentowaniu wynalazków implementowanych za pomocą komputera. Projektowana dyrektywa miała na celu wyeliminować rozbieżności powodujące, że ten sam wynalazek mógł być opatentowany w jednym państwie członkowskim UE, a pozbawiony takiej możliwości w innym państwie, a tym samym ujednolicić praktykę krajowych urzędów patentowych w tym zakresie. Choć projekt ten nie został ostatecznie przyjęty przez Parlament Europejski, to zagorzała dyskusja zwolenników i przeciwników patentowania, odbywająca się w trakcie jego procedury legislacyjnej, dowiodła, że problem ten budzi wiele kontrowersji, a decyzja o formie i zakresie ochrony takich rozwiązań jest bardziej determinowana względami politycznymi, ekonomicznymi i społecznymi niż argumentami prawnymi.

W obliczu rosnącego znaczenia i powszechności korzystania z technologii IT oraz rozwoju handlu elektronicznego, ochrona rozwiązań implementowanych za pomocą komputera jest coraz częściej analizowana nie tylko z punktu widzenia interesów firm z branży IT i indywidualnych twórców programów komputerowych, lecz także

z perspektywy interesów krajowych gospodarek, użytkowników, a wreszcie całego systemu ochrony własności intelektualnej.

Zasygnalizowane problemy są pretekstem do bliższej analizy, czy istniejące modele ochrony rzeczywiście gwarantują ochronę programów komputerowych i wynalazków implementowanych za pomocą komputera, adekwatną do charakteru tego rodzaju wytworów intelektu, a zarazem stanowią próbę odpowiedzi na pytanie, czy w celu zachęty do inwestowania w nowe technologie, a jednocześnie zagwarantowania użytkownikom bezpieczeństwa i niezawodności ich funkcjonowania, istnieje potrzeba wprowadzenia nowych (bardziej satysfakcjonujących?) narzędzi ochronnych.

## 2. Programy komputerowe v. wynalazki implementowane za pomocą komputera

Program komputerowy to zestaw instrukcji, które komputer może zrozumieć i wykonać. Programy komputerowe stanowią szczególną kategorię wytworów intelektu. Z jednej strony zawierają one bowiem elementy tekstowe, z drugiej – elementy funkcjonalne<sup>1</sup>. Ta „hybrydowa natura” powoduje, że zarówno programy komputerowe, jak i rozwiązania implementowane za pomocą komputera, które się na nich opierają, nie mogą być w „pełnym zakresie” chronione na podstawie istniejących modeli własności intelektualnej, w tym analizowanego poniżej prawa autorskiego, obejmującego ochroną „indywidualny sposób wyrażenia” utworu oraz chroniącego „funkcjonalność” wynalazku – prawa patentowego.

Programy komputerowe stanowią kluczowy element wynalazków implementowanych za pomocą komputera. Określenie „wynalazki implementowane za pomocą komputera” nie występuje w obowiązujących regulacjach europejskich, które nie formułują też żadnych samodzielnych zasad ochrony w odniesieniu do tej kategorii wytworów intelektu.

Zgodnie z definicją stosowaną przez Europejski Urząd Patentowy, która znalazła się także w odrzuconym projekcie wspomnianej wcześniej dyrektywy UE, wynalazki implementowane za pomocą komputera, to wynalazki które wykonywane są przy użyciu komputera, sieci komputerowej lub innego urządzenia nadającego się do oprogramowania i posiadają jedną lub więcej nowych cech, które są w całości lub w części urzeczywistniane za pomocą programu lub programów komputerowych<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Por. J. Weyand, H. Haase, *Patenting Computer Programs: New Challenges*, IIC, nr 6/2005, s. 648.

<sup>2</sup> *Guidelines for Examination in the EPO* – wytyczne Europejskiego Urzędu Patentowego (EPO) z grudnia 2003 r.

### 3. Ochrona prawnoautorska programów komputerowych

Przez wiele lat podstawą ochrony programów komputerowych w Europie była i jest ochrona prawnoautorska, ustanowiona na poziomie UE przez dyrektywę Rady 91/250/EWG w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych<sup>3</sup>. Taki model ochrony programów komputerowych – zdeterminowany głównie przez silne lobby Stanów Zjednoczonych (które wprowadzając *Computer Software Copyright Act* w 1980 r., przyjęły takie rozwiązanie) – choć pod wieloma względami atrakcyjny, nie jest w pełni satysfakcjonujący ani dla twórców rozwiązań softwarowych, ani ich użytkowników.

Zgodnie z głównym, choć nieco kontrowersyjnym założeniem dyrektywy, programy komputerowe, jako przedmiot praw autorskich, zostały objęte ochroną, podobnie jak utwory literackie. Jednocześnie zauważono specyfikę tego rodzaju wytworów intelektu i ich eksploatacji, przewidując autonomiczne – w stosunku do innych utworów – zasady w zakresie autorskich praw osobistych i majątkowych twórców programów komputerowych<sup>4</sup>.

Status „utworu” w rozumieniu prawa autorskiego mogą uzyskać tylko te programy komputerowe, które stanowią przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W świetle podstawowych założeń prawa autorskiego, program komputerowy może być chroniony jedynie w zakresie mających indywidualny charakter form jego wyrażenia. W ramach tego modelu ochronie podlega więc postrzegalny zmysłowo konkretny ciąg instrukcji zapisany w określonym języku oprogramowania, tj. konkretny sposób, w jaki programista rozwiązuje określony problem<sup>5</sup>. Rozwiązanie dowolnego problemu polega na wykonaniu w określonej kolejności akcji na danych, które są przetwarzane za pomocą instrukcji (tzw. obiektach). Zbiór takich akcji nazywany jest algorytmem. Choć istnieją standardowe rozwiązania dla określonych klas danych, zawierające algorytmy, to wbrew powszechnie panującej opinii nie ma uniwersalnych algorytmów, gdyż każdy algorytm jest „sprzężony” z określonymi danymi. Indywidualną implementację algorytmu w programie komputerowym stanowi mający tekstową postać tzw. kod źródłowy i to właśnie taka postać algorytmu może być przedmiotem prawa autorskiego.

<sup>3</sup> Dz U 122 z 17.5.1991, s. 42–46.

<sup>4</sup> Zob. art. 74–77<sup>22</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r.

<sup>5</sup> Z. Okoń, *Projekt dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo i prawnoautorska ochrona programów komputerowych*, Prawo mediów elektronicznych, dodatek do Monitora Prawniczego, nr 2/2006, s. 12.

Przykład kodu źródłowego<sup>6</sup>:

```
while ( ! plik.eof() )
{
    nLine++;

    plik.getline ( string, _LEN_BUF );

    TwoChar ( string );

    p = string;

    if ( *p == '$' && *(p+1) == '$' )
        break;

    if ( *p == '$' && toupper_( *(p+1) ) == 'T' && toupper_( *(p+2) ) == 'E' &&
        toupper_( *(p+3) ) == 'R' )
    {
        if ( g_bError ) cout << "Rules: " << szName << " Bad error" << endl ;
        break;
    }

    while ( isspace_( *p ) && *p )
        p++;

    if ( ! *p )
        continue;

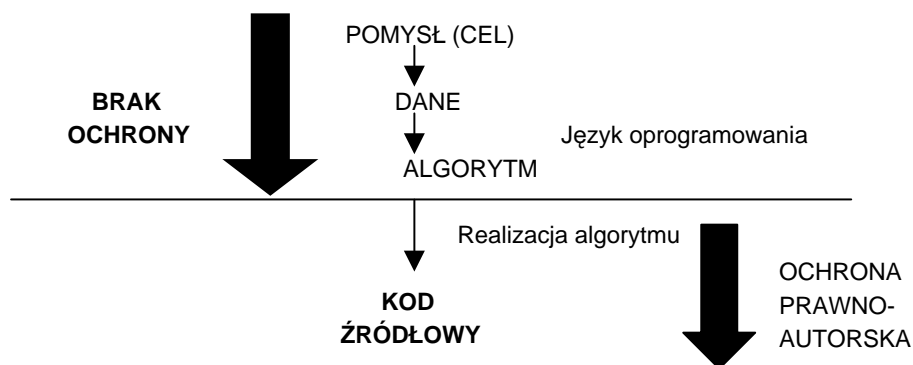
    if ( *p == ';' )
        continue;
```

Z zakresu ochrony na gruncie prawa autorskiego wyłączone są natomiast idee i zasady będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu, w tym podstawą łączy. Ochrona nie dotyczy także funkcji realizowanych przez program<sup>7</sup>. Co do zasady nie są chronione też języki oprogramowania, metody obróbki danych, protokoły komunikacyjne itp.

---

<sup>6</sup> Fragment programu generującego słownik fleksyjny języka polskiego. Fragment pochodzi z pracy doktorskiej Piotra Pisarka, *Automatyczne generowanie słownika języka polskiego metodą gramatyk lokalnych*, AGH 2003 r.

<sup>7</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 stycznia 1995 r. (I ACr 422/94), zgodnie z którym podobieństwo w zakresie samej funkcji programów nie może być dostateczną podstawą naruszenia prawa autorskiego, a także wyrok angielskiego sądu w sprawie *Navitaire v. easyJet Airline Co* [2004] EWHC 1725 (Ch).



Tak ukształtowana ochrona nie zabezpiecza twórców przed tworzeniem „konkurencyjnych” programów opartych na tym samym pomysłe, realizujących tę samą ideę i prowadzących do tego samego rozwiązania, co wskazuje się jako słabość prawnoultorskiego modelu ochrony programów komputerowych.

Nie zmienia to faktu, że prawo autorskie jest dla programistów atrakcyjnym narzędziem ochrony programów komputerowych, gwarantuje bowiem nieobarczoną żadnymi opłatami, automatyczną ochronę, powstającą w momencie ustalenia programu w jakiegokolwiek postaci (np. w pamięci komputera, na nośniku elektronicznym, w postaci dokumentacji technicznej).

Ich pozycję w stosunku do autorów innych utworów wzmacniają przepisy określające szeroki zakres autorskich praw majątkowych, dające twórcy (uprawnionemu podmiotowi) monopol w zakresie zwielokrotniania programu, tłumaczenia, przystosowania, zamiany układu oraz rozpowszechniania programu. Czynności te pod określonymi warunkami mogą być dokonywane przez legalnego posiadacza programu, jeżeli są niezbędne do korzystania z programu. Prawa majątkowe twórców programów komputerowych są dodatkowo wzmocnione poprzez wyłączenie możliwości korzystania z nich w ramach dozwolonego użytku osobistego, stanowiącego podstawę eksploatacji innych kategorii utworów przez osoby fizyczne.

Szczególne kontrowersje, w odniesieniu do prawnoautorskiej ochrony programów, budzi ochrona kodu źródłowego programu, stanowiącego kluczowy element programu komputerowego, z którego można się dowiedzieć, jak program komputerowy został przez informatyka „złożony w całość”. Zwielokrotnienie i tłumaczenie kodu źródłowego może być dokonane przez licencjobiorcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego tylko wtedy, gdy jest to konieczne w celu uzyskania informacji niezbędnych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami. Jednocześnie zakres dekompilacji programu i wykorzystanie uzyskanych w jej wyniku informacji o działaniu programu są ograniczone dodatkowymi warunkami.

Jak się wskazuje, przepisy prawnoautorskie wprowadzające ogólny zakaz dekompilacji wraz z praktyką sprzedaży produktów softwarowych przez producentów oprogramowania w formie kodu binarnego powodują brak przejrzystości systemu, która jest

niezbędna dla efektywnej kontroli bezpieczeństwa i jakości programów komputerowych<sup>8</sup>.

Z punktu widzenia użytkowników programów komputerowych słabością tego modelu ochrony jest faktyczne ponoszenie przez nich ryzyka związanego z korzystaniem z takich programów komputerowych. Choć legalny posiadacz programu może testować program pod kątem błędów, to negatywne konsekwencje jego nieprawidłowego działania i ewentualne straty z tego tytułu ponosi w praktyce on, a nie producent programu. Legalny użytkownik może co prawda poprawiać błędy w programie i przekazywać je producentowi, jednak korzyści wynikające z takiego „ulepszenia” programu (zwiększenia jego bezpieczeństwa, niezawodności) uzyskuje producent, a nie użytkownik, który chcąc korzystać z nowej wersji programu, musi wcześniej legalnie ją nabyć.

#### 4. Ochrona patentowa

W Europie patenty udzielane są na wszelkie wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy, nadają się do przemysłowego zastosowania i mają techniczny charakter. Wynalazek ma charakter techniczny, jeśli wnosi wkład techniczny do dziedziny techniki, a więc rozwiązuje problem techniczny.

Z formalnego punktu widzenia możliwość uzyskania ochrony patentowej na program komputerowy uzależniona jest od tego, czy będzie on mógł zostać uznany za wynalazek – tj. rozwiązanie umożliwiające rozwiązanie problemu technicznego. Intuicyjnie wydawałoby się, że programy komputerowe kojarzone z rozwojem techniki posiadają charakter techniczny. Tymczasem, zarówno w świetle konwencji o udzielaniu patentów europejskich, jak i większości krajowych regulacji, programy komputerowe „jako takie” nie są uważane za wynalazki w powyższym rozumieniu<sup>9</sup>. Wyłączenie to nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Po pierwsze, dotyczy ono programów komputerowych „jako takich”. Po drugie, nie przesądza o tym, że wszelkie rozwiązania opierające się na programach komputerowych nie mają technicznego charakteru (i dlatego nie mogą być uznane za wynalazki), a – jak się wydaje – jest tylko przejawem decyzji twórców regulacji patentowych (w dużej mierze mającej charakter ekonomiczny i polityczny, a nie prawny) co do tego, jakie rozwiązania powinny być chro-

<sup>8</sup> J. Weyand, H. Haase, *Patenting Computer Programs: New Challenges*, s. 653.

<sup>9</sup> W wersji projektu dyrektywy przyjętej przez Rady ds. Konkurencyjności 18 maja 2004 r. określono także wyjątki od zdolności patentowej poprzez przyjęcie art. 4a, stanowiącego w ust. 1, że program komputerowy jako taki nie może stanowić wynalazku posiadającego zdolność patentową. Zgodnie z ust. 2 projektowanego przepisu niedopuszczalne było uznanie wynalazku implementowanego przy użyciu komputera za wnoszący wkład techniczny wyłącznie ze względu na wykorzystanie komputera, sieci lub innego dającego się zaprogramować urządzenia. W świetle tej wersji projektu nie posiadały zdolności patentowej także „wynalazki, w których mamy do czynienia z programem komputerowym, czy to wyrażonym jako kod źródłowy, kod obiektu, czy w jakiegokolwiek innej formie, które obejmują metody biznesowe, matematyczne lub inne metody i które nie przynoszą żadnych efektów technicznych wykraczających poza normalną fizyczną interakcję pomiędzy programem a komputerem, siecią lub innym urządzeniem dającym się zaprogramować, w którym jest stosowany”.

nione patentami, a jakie nie<sup>10</sup>. Po trzecie, brak definicji techniki i problemu z definiowaniem stanu techniki w odniesieniu do rozwijających się w ogromnym tempie technologii informatycznych pozostawia dużą elastyczność w zakresie oceny, czy dany wynalazek faktycznie posiada techniczny charakter, czy też nie.

W praktyce otwiera to możliwości uzyskania ochrony patentowej rozwiązań softwarowych. Wyłączenie spod ochrony patentowej programów komputerowych „jako takich” nie wyklucza bowiem możliwości ich pośredniej ochrony jako elementu chronionego rozwiązania, które zawiera program komputerowy lub zakłada jego użycie. Świadczy o tym dobitnie kilkanaście tysięcy patentów udzielonych w Europie na wynalazki wykorzystujące programy komputerowe.

Zasady dopuszczalności patentowania wynalazków zakładających obecność programu komputerowego na gruncie Konwencji o udzielaniu patentów europejskich<sup>11</sup> zawarte są w wytycznych Europejskiego Urzędu Patentowego (EPO) dotyczących rozpatrywania zgłoszeń patentowych oraz wynikają z orzecznictwa izb odwoławczych tego urzędu. Dowodzą one, że wynalazek implementowany za pomocą komputera może być uznany za nadający się do opatentowania, jeśli ma techniczny charakter, np. powoduje redukcję liczby kliknięć myszką potrzebnych do sfinalizowania transakcji elektronicznej, ogranicza czas dokonywania określonych operacji w pamięci komputera itp. Te wynalazki implementowane za pomocą komputera, które spełniają ów warunek, nie są traktowane przez EPO jako programy komputerowe „jako takie” i w konsekwencji nie są objęte wspomnianym wcześniej wyłączeniem.

Jak wskazuje orzecznictwo EPO, ochrona patentowa może być udzielona na wynalazki, których przedmiotem jest program komputerowy lub które wykorzystują program komputerowy, jeśli wynalazek spełnia choć jedno z następujących kryteriów:

- 1) problem tkwiący u podstaw wynalazku ma naturę techniczną<sup>12</sup>,
- 2) środki użyte do rozwiązania problemu leżącego u podstaw wynalazku mają techniczny charakter<sup>13</sup>,
- 3) w wyniku rozwiązania problemu przez wynalazek uzyskiwane są efekty o charakterze technicznym<sup>14</sup>,
- 4) szczegóły rozwiązania problemu przez wynalazek wymagają przeprowadzenia technicznych rozważań<sup>15</sup>,
- 5) program komputerowy zastrzeżony jako taki uzyskuje techniczne efekty wykraczające poza normalne, fizyczne interakcje zachodzące między programem a komputerem podczas załadowania w komputerze<sup>16</sup>.

Zgodnie z interpretacją EPO, sam program powodujący fizyczną modyfikację *hardware*, wynikającą z wykonywania instrukcji dostarczonych przez program, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że posiada on techniczny charakter, ponieważ każde

<sup>10</sup> Zob. R.M. Hilty, Ch. Geiger, *Patenting Software? A Judicial and Socio-Economic Analysis*, IIC, No. 6/2005, s. 623.

<sup>11</sup> Dz U z 2004 r. Nr 79, poz. 737.

<sup>12</sup> Decyzja EPO w sprawie T 208/84 w sprawie VIACOM.

<sup>13</sup> Decyzja EPO w sprawach T 6/83, T 110/90.

<sup>14</sup> Decyzja EPO w sprawie T 59/93.

<sup>15</sup> Decyzja EPO w sprawie T 769/92 General purpose managment system/SOHEI.

<sup>16</sup> Decyzja EPO w sprawie T 1173/97 i T 935/97 w sprawie *Computer Program Produkt I i II*.

wykonywanie programu pociąga za sobą fizyczne (elektryczne) zjawiska. Program komputerowy może być jednak przedmiotem patentu, jeżeli podczas wykonywania w komputerze powoduje „uzupełniający (dodatkowy) skutek techniczny wykraczający poza normalne, fizyczne oddziaływania zachodzące pomiędzy programem a komputerem”.

EPO dopuszcza także możliwość patentowania wynalazków, które co prawda opierają się na idei lub metodzie (np. matematycznej) leżącej w dziedzinie wyłączonej spod patentowania, ale ich zastrzeżenia odnoszą się wyraźnie do procesu technicznego, który przebiega pod kontrolą lub jest wykonywany przez program komputerowy (niezależnie, czy jest to *hardware*, czy *software*), wykorzystujący w obliczeniach taką metodę<sup>17</sup>.

Także na gruncie polskiego prawa patentowego programy komputerowe „jako takie” nie stanowią rozwiązań, na które mogą być udzielane patenty. Spod ochrony patentowej nie są natomiast wyłączone rozwiązania wykorzystujące komputer do sterowania procesem przemysłowym oraz układy sterujące z wykorzystaniem komputera. Dotychczasowa praktyka Urzędu Patentowego RP (UPRP) różni się jednak od praktyki EPO w zakresie patentowania wynalazków implementowanych za pomocą komputera, głównie z powodu dużo bardziej restrykcyjnego rozumienia warunku „technicznego charakteru”. Odmienne rozumienie przez EPO i UPRP wymogów objęcia ochroną patentową wynalazków wykorzystujących programy komputerowe powoduje, że w praktyce zdarza się, iż zgłoszenia wynalazków, na które zostały udzielone patenty przez EPO, są negatywnie rozpatrywane przez UPRP<sup>18</sup>. Przykładem może być decyzja z sierpnia 2001 roku w sprawie odmowy udzielenia patentu na „system przetwarzania informacji umożliwiający uniwersalnemu programowi przeglądania sieci ogólnosiwiatowej WWW dostęp do serwerów wielu różnych typów protokołu” (nr. zgłoszenia 326670), na który EPO udzielił patentu EP0861551 w 1997 roku.

Choć w Europie w ostatnich latach patentuje się coraz więcej rozwiązań implementowanych za pomocą komputera, to nadal największe możliwości w tym zakresie istnieją w Stanach Zjednoczonych, głównie z powodu odmiennych w stosunku do europejskich regulacji przepisów określających zasady patentowalności wynalazków oraz liberalnej praktyki amerykańskiego urzędu ds. patentów i znaków towarowych (US Patent and Trademark Office – USPTO). Przede wszystkim, inaczej niż w Europie, na gruncie amerykańskiego prawa patentowego nie istnieje wyłączenie programów komputerowych spod patentowania, ani też nie jest wyraźnie sformułowany wymóg, aby wynalazek miał wkład techniczny – musi on tylko należeć do stanu techniki.

<sup>17</sup> Decyzja EPO w sprawie T 208/84 w sprawie VIACOM.

<sup>18</sup> W związku z przystąpieniem Polski do konwencji monachijskiej niezbędne jest wyeliminowanie istniejących rozbieżności w zakresie oceny zdolności patentowej wynalazków implementowanych za pomocą komputera poprzez ujednolicenie praktyki UPRP z praktyką EPO w tym zakresie. Powinno to nastąpić z uwagi na art. 6 ustawy z dnia 14 marca 2003 r., o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym „przez uzyskanie patentu europejskiego, w którym Polska zostaje wyznaczona jako kraj ochrony, nabywa się takie same prawa, jakie przyszuje patent udzielony na podstawie prawa własności przemysłowej”. Jak się słusznie zauważa w literaturze przedmiotu, w świetle tego przepisu nie może wystąpić sytuacja, w której na terytorium RP ochronie patentowej podlegałyby różne rozwiązania. – zob.: E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 22.



W świetle precedensowego orzeczenia w sprawie *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Groups. Inc.*, które otwarło szerokie możliwości patentowania wynalazków stosowanych w handlu elektronicznym, programy komputerowe obejmujące metody prowadzenia działalności gospodarczej należą do stanu techniki i nadają się do opatentowania, o ile wywołują „pożyteczny, konkretny i materialny rezultat” (*useful, concrete and tangible result*). Liczba zgłoszeń obejmujących tego typu rozwiązania złożonych w amerykańskim urzędzie patentowym wzrosła od około 700 w roku 1996, do 7500 w 2000 i 12 000 w 2001. W roku 2004 sama tylko firma IBM, będąca liderem w dziedzinie oprogramowania IBM, uzyskała w Stanach Zjednoczonych 3248 patentów.

#### 4.1. Kontrowersje związane z patentowaniem wynalazków implementowanych za pomocą komputera

Jak wynika z powyżej analizy, obecna praktyka EPO i krajowych urzędów patentowych sankcjonuje możliwość udzielenia patentu na wynalazki implementowane przy użyciu komputera, przyjmując, że wyłączenie programów komputerowych „jako takich” dotyczy tylko tych programów, które nie mają charakteru technicznego. W rezultacie, pomimo wyraźnego wyłączenia programów komputerowych spod możliwości patentowania, dopuszczalna jest ochrona patentowa wynalazków implementowanych za pomocą komputera, które rozwiązują problem techniczny.

Ponadto kontrowersje budzi niejasna i niejednolita ocena przez urzędy patentowe stanu technicznego owych wynalazków oraz liberalna ocena pozostałych przesłanek patentowalności takich wynalazków, tj. nowości i poziomu wynalazczego. Negatywnym jej rezultatem jest udzielanie patentów na znane wcześniej i oczywiste dla każdego programisty wynalazki (*trivial patents*), a tym samym obniżanie jakości „softwarowych patentów”. Zgodnie z przepisami konwencji o udzieleniu patentów europejskich, wynalazek jest nowy, jeżeli nie należy do stanu techniki, a stanem techniki jest wszystko to, co zostało ujawnione do wiadomości publicznej przed zgłoszeniem patentu. Poziom wynalazczy mają natomiast takie wynalazki, które dla znawcy nie wynikają w sposób oczywisty ze stanu techniki. Właściwa ocena tych przesłanek uzależniona jest więc od precyzyjnego określenia stanu techniki, co w przypadku omawianej kategorii wynalazków nie jest w praktyce łatwe. Prawo patentowe nie przewiduje bowiem obowiązku ujawniania w zastrzeżeniach patentowych wszystkich szczegółów wynalazku implementowanego za pomocą komputera, w tym kodu źródłowego programu komputerowego implementowanego przez wynalazek, który pozwala na zapoznanie się z jego strukturą i funkcjonowaniem. Ponieważ zgłoszenie patentu powinno nastąpić w języku „naturalnym”, ujawnienie szczegółów wynalazku w formie kodu źródłowego jest w praktyce urzędów patentowych niedopuszczalne w powodów formalnych<sup>19</sup>. Utrudnia to właściwą ocenę aktualnego stanu techniki, a przez to stwarza niebezpie-

<sup>19</sup> Należy zasygnalizować, że EPO oraz niektóre krajowe urzędy patentowe, analizując zgłoszenie, dopuszczają możliwość fakultatywnego ujawnienia kodu źródłowego w opisie wynalazku.

czeństwo udzielania rozwiązań na wynalazki implementowane za pomocą komputera, które faktycznie pokrywają się z już istniejącymi wynalazkami z dziedziny informatyki. Jest to także dyskusyjne z punktu widzenia podstawowej idei prawa patentowego, które gwarantuje monopol prawny w zakresie korzystania w wynalazku w zamian za ujawnienie całemu społeczeństwu szczegółów wynalazku.

Akceptowalną formą zastrzeżeń patentowych jest ponadto abstrakcyjny opis funkcji zgłaszanego wynalazku, bez podawania konkretnych przykładów jego zastosowania, co powoduje możliwość nadmiernie szerokiej interpretacji zakresu ochrony patentowej takich wynalazków<sup>20</sup>.

Choć niewątpliwie uzasadnione jest zapewnienie ochrony inwestycji w innowacje techniczne i rozwój nowych technologii, to z punktu widzenia właściwego funkcjonowania systemu patentowego konieczne jest zachowanie pewnej równowagi – ochrona prawna programów komputerowych powinna umożliwiać zwrot poniesionych inwestycji, bez nadmiernego „nagradzania” ich twórców. Tymczasem podnoszone są argumenty, że czas, wysiłek i inwestycje związane ze stworzeniem programu komputerowego (wynalazku implementowanego za pomocą komputera) w porównaniu z nakładami ponoszonymi na badania niezbędne do dokonania np. wynalazków biotechnologicznych, farmaceutycznych itp. są nieproporcjonalne w stosunku do korzyści płynących z ich ochrony patentowej.

Obok powołanych powyżej argumentów natury prawnej, podnoszone są liczne głosy za i przeciw patentowaniu wynalazków implementowanych za pomocą komputera, które dyktowane są względami ekonomicznymi i politycznymi<sup>21</sup>.

Sprzeciw dotyczący patentowania w Europie rozwiązań implementowanych za pomocą komputera opiera się w dużej mierze na krytyce amerykańskiej praktyki w tym zakresie. W tym kontekście pojawia się jednak pytanie, czy z punktu widzenia europejskich firm z branży IT rzeczywiście uzasadnionym ekonomicznie rozwiązaniem jest uniemożliwienie patentowania programów komputerowych w Europie, przy jednoczesnym wzroście liczby patentów udzielanych na programy w Stanach Zjednoczonych. Taka sytuacja stawiałaby europejskie firmy zajmujące się oprogramowaniem w niekorzystnej pozycji na rynkach międzynarodowych, głównie w stosunku do konkurencji z USA czy Japonii, które mogłyby wykorzystywać rozwiązania powstałe w Europie do wzmocnienia swojej pozycji na rynku.

Przeciwnicy patentowania programów komputerowych często podnoszą argument, że ochrona patentowa takich rozwiązań ułatwia monopolizację rynku oprogramowania przez wielkie firmy komputerowe i internetowe oraz wymusza na małych i średnich firmach ponoszenie dodatkowych kosztów na pozyskiwanie np. licencji bądź sprawdzanie, czy tworzony program nie narusza praw do oprogramowania. Analizując ten problem z innej perspektywy, można zauważyć, że gdyby niemożliwe było patentowanie programów, niewielkie firmy komputerowe, które przecież też niekiedy patentują swoje rozwiązania, pozbawione zostałyby niekiedy jedyne go skutecznego narzędzia do

<sup>20</sup> Por. J. Weyand, H. Haase, *Patenting Computer Programs: New Challenges*, s. 655.

<sup>21</sup> Szeroko o dyskusji na temat patentowania rozwiązań softwarowych zob. A.G. Gonzales, *The software patent debate*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice”, nr 3/2006, s. 196–206.

konkurowania z większymi firmami, a te łatwo mogłyby je wtedy wyeliminować z rynku.

W tym kontekście często wskazywany jest też argument, że system patentowy wymusza pozyskiwanie przez mniejsze firmy licencji od wielkich koncernów komputerowych. Oczywiście, to prawda. Warto byłoby jednak poprzez ewentualne analizy ekonomiczne sprawdzić, czy system licencji funkcjonuje w obszarze oprogramowania dlatego, że firmy muszą licencjonować programy, czy tak naprawdę ze względu na to, iż taki system gwarantuje efektywniejszy, wydajniejszy rynek nowych technologii informatycznych. Z uwagi na długie procedury patentowe oraz krótki okres komercyjnej eksploatacji wynalazków komputerowych, spowodowany szybkim rozwojem technik informatycznych, może się okazać, że z punktu widzenia strategii firmy na rynku, bardziej opłaca się uzyskać licencję na pożądany produkt, niż ponosić ekonomiczne i czasowe koszty patentowania własnych rozwiązań.

Wśród argumentów przeciwko patentowaniu wynalazków implementowanych za pomocą komputera nie może zabraknąć argumentu, że praktyka ta skutecznie niszczy ideę wolnego oprogramowania.

Z kolei, zwolennicy dopuszczalności patentowania programów komputerowych często twierdzą, że zgodnie z ideą harmonizacji prawa patentowego, patentowanie programów na gruncie konwencji o udzielaniu patentów europejskich powinno być możliwe, z uwagi na postanowienia innej regulacji o istotnej randze międzynarodowej, tj. Porozumienia w sprawie niektórych aspektów własności intelektualnej (TRIPS), zgodnie z którymi patenty mogą być udzielane na wszelkie wynalazki, produkty, procesy ze wszystkich dziedzin techniki, pod warunkiem, że spełniają przesłanki patentowalności. Należy jednak zauważyć, że choć TRIPS nie zawiera wyraźnego wyłączenia programów komputerowych spod możliwości ich patentowania, nie oznacza to, iż daje podstawy do ich patentowania, gdyż także zawiera warunek technicznego charakteru wynalazku, a ta cecha stanowi największy problem w przypadku programów komputerowych i wynalazków implementowanych za pomocą komputera.

## 5. Nowy model ochrony *sui generis* wynalazków implementowanych za pomocą komputera?

Wskazane powyżej słabości istniejących modeli ochrony rozwiązań implementowanych za pomocą komputera skłaniają do refleksji na temat potrzeby ich modyfikacji lub też stworzenia bardziej satysfakcjonujących instrumentów ochrony rozwiązań implementowanych za pomocą komputera, w tym wprowadzenia szczególnej ochrony *sui generis* tych wytworów intelektu.

Co ciekawe, analizując historyczny rozwój ochrony programów komputerowych na poziomie międzynarodowym, zauważamy, że ten właśnie model ochrony był pierwszym reżimem ochronnym programów komputerowych, proponowanym przez Światową Organizację Własności Intelektualnej (WIPO) w latach 1976–1984 w projekcie modelowym przepisów dotyczących ochrony programów komputerowych oraz projek-

cie traktatu ustanawiającego międzynarodową unię ochrony programów komputerowych<sup>22</sup>. Propozycje te nie zyskały jednak akceptacji, jak się wydaje, głównie z powodu silnie promowanej w tym czasie przez Stany Zjednoczone ochrony prawnoautorskiej, która w pewnym sensie urzeczywistniła ideę szczególnej ochrony programów, przewidując odmienne zasady ochrony programów w stosunku do innych kategorii utworów.

Paradoksalnie, problemy wynikające z niedostatecznej ochrony rozwiązań IT na podstawie prawa autorskiego, jak również kontrowersje związane z ich patentowaniem powodują, że po niemal 30 latach coraz częściej powraca się do koncepcji stworzenia samodzielnego reżimu prawnego dla tego rodzaju wytworów intelektu, który bardziej odpowiadałby specyfice rozwiązań z branży IT. Nowy model ochrony *sui generis* rozwiązań implementowanych za pomocą komputera musiałby zagwarantować ochronę, która, z jednej strony, powinna być proporcjonalna do wkładu intelektualnego i inwestycji w stworzenie oraz wprowadzenie na rynek danego rozwiązania i nie powodować nadmiernego „nagradzania” twórców, a z drugiej strony powinna stanowić skuteczną zachętę do tworzenia nowych technologii informatycznych. Z uwagi na postępujący w ogromnym tempie rozwój techniki i krótką „rynkową żywotność” produktów IT, okres ich ochrony powinien być znacznie skrócony w stosunku do 20-letniego okresu ochrony patentowej i aż 70-letniego okresu ochrony prawnoautorskiej.

Nowy model ochrony powinien także zapewnić większą przejrzystość w zakresie tego, co faktycznie jest chronione, np. poprzez system międzynarodowej rejestracji (zgłoszenia) tworzonych rozwiązań, połączonej z depozytem kodu źródłowego programu komputerowego (programów komputerowych), na których się one opierają.

Wydaje się, iż rzeczywista przejrzystość systemu ochrony rozwiązań softwarowych mogłaby przy tym być zapewniona tylko wtedy, gdyby nowy model zastąpił istniejące krajowe systemy ochrony programów komputerowych. Wprowadzenie bowiem kolejnego narzędzia prawnego w tym zakresie jeszcze bardziej skomplikowałoby i tak nie do końca jasną sytuację w zakresie ich ochrony.

Choć nowa forma ochrony rozwiązań implementowanych za pomocą komputera mogłaby rozwiązać przynajmniej niektóre istniejące problemy, to pojawia się oczywista wątpliwość, czy wprowadzenie uniwersalnej ochrony bardzo różnych produktów softwarowych na poziomie międzynarodowym jest w praktyce w ogóle możliwe?

Odpowiedź na pytanie oraz ewentualna dyskusja i propozycje w tym zakresie pozostają jednak póki co sprawą przyszłości.

---

<sup>22</sup> Zob. R.M. Hilty, Ch. Geiger, *Patenting Software?*, s. 619; J. Halbersztadt, *Remarks on the Patentability of Computer Software – History, Status, Developments*, artykuł dostępny pod adresem: <http://eupat.ffii.org/events/2001/linuxtag/jh/index.en.html>